

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS170076-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. O. Canal

Beschluss und Urteil vom 27. März 2017

in Sachen

A._____, Dr. iur.,
Beschwerdeführer,

gegen

B._____,
Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

betreffend
Pfändung Nr. ... / Verfügungsbeschränkung
(Beschwerde über das Betreibungsamt Zürich 7)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 28. Februar 2017 (CB170019)

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer ist Schuldner und die Beschwerdegegnerin ist Gläubigerin in der Betreuung Nr. ... des Stadtammann- und Betreibungsamtes Zürich 7. Mit Schreiben vom 30. Januar 2017 meldete das Betreibungsamt in der Pfändung Nr. ... beim Grundbuchamt C._____ die Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung an. Als Grund für die Anmeldung gab das Betreibungsamt die definitive Pfändung an (vgl. act. 6/2/1 Ziff. 4). Gegen diese Anmeldung erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 20. Februar 2017 (Datum Poststempel) Beschwerde beim Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen (nachfolgend Vorinstanz). In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der aufschiebenden Wirkung (vgl. act. 6/1).

1.2. Mit Zirkulationsbeschluss vom 28. Februar 2017 wies die Vorinstanz das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung ab (vgl. act. 3 = act. 5 = act. 6/8 Dispositivziffer 5, nachfolgend zitiert als act. 5). Sie begründete dies damit, dass weder der Beschwerde gegen die Rechtsöffnung noch der Beschwerde gegen die Abweisung der Arresteinsprache noch der Beschwerde ans Bundesgericht gegen die Abweisung der Beschwerde gegen die Pfändungsankündigung aufschiebende Wirkung zukomme. Der rechtskundige und prozesseriene Beschwerdeführer habe nicht behauptet, es sei durch eine Rechtsmittelinstanz inzwischen ausnahmsweise etwas anderes angeordnet worden (vgl. act. 5 S. 2).

1.3. Gegen die Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung setzte sich der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 20. März 2017 (Datum Poststempel) rechtzeitig zur Wehr (vgl. act. 2, zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 2 i.V.m. act. 6/9/1). In seiner Beschwerde bringt er vor, das Bundesgericht habe mit Verfügung vom 2. März 2017 seiner dort hängigen Beschwerde, die er gegen den Entscheid der II. Zivilkammer vom 10. Januar 2017 erhoben habe, die aufschiebende Wirkung erteilt. Als Folge davon sei nun auch seiner Beschwerde vom 20. Februar 2017 die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen (vgl. act. 2 S. 5 Rz 2+3 und S. 6).

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6). Das Verfahren ist spruchreif, weshalb von der Einholung einer Beschwerdeantwort bzw. einer Vernehmlassung abgesehen werden kann (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG i.V.m. Art. 322 ZPO).

2.

Das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkurs-sachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit Art. 20a Abs. 2 SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG; COMETTA/MÖCKLI, BSK SchKG-I, 2. Aufl. 2010, Art. 20a N 38). Im Kanton Zürich richtet sich das Beschwerdeverfahren gemäss § 18 EG SchKG nach § 83 f. GOG. Dabei ist der Sachverhalt von Amtes wegen zu untersuchen und es sind die Bestimmungen der ZPO sinngemäss anwendbar (§ 83 Abs. 3 GOG). Für den Weiterzug an das Obergericht gelten insbesondere die Bestimmungen über die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO (§ 84 GOG). Mit der Beschwerde können (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Art. 326 Abs. 1 ZPO schliesst neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel aus, auch bei Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen (vgl. BGer 5A_405/2011 E. 4.5.3; OGer ZH PS140112 vom 4. Juli 2014 E. II.3.3. m.w.H.).

3.

3.1. Wie erwähnt ficht der Beschwerdeführer die Anmeldung zur Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung im Grundbuch an. Vorweg ist zu klären, ob diese Anmeldung eine anfechtbare Verfügung im Sinne von Art. 17 SchKG darstellt.

Nach Art. 101 Abs. 1 SchKG hat die Pfändung eines Grundstückes die Wirkung einer Verfügungsbeschränkung. Dies bedeutet, dass bereits die Pfändung und nicht erst die entsprechende Vormerkung im Grundbuch die Verfügungsbeschränkung bewirkt. Die Vormerkung hat keine konstitutive Wirkung, sondern nur Sicherungsfunktion (vgl. KUKO SchKG-ZOPFI, 2. A., Art. 101 N 2 und N 4, BSK

SchKG I-LEBRECHT, 2. A., Art. 101 N 6). Die vom Betreibungsamt vorzunehmende Anmeldung beim Grundbuchamt (vgl. Art. 15 Abs. 1 lit. a VZG) führt einzig dazu, dass dieses die Verfügungsbeschränkung im Sinne von Art. 960 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB im Grundbuch vormerkt. Die Anmeldung ist lediglich eine im Gesetz vorgesehene Folge der Pfändung eines Grundstücks und hat reinen Mitteilungscharakter, mithin wirkt sie nicht weiter auf das Betreibungsverfahren ein. Die angefochtene Anmeldung stellt daher keine anfechtbare Verfügung im Sinne von Art. 17 SchKG dar. Der Beschwerde hätte daher bereits aus diesem Grund die aufschiebende Wirkung nicht erteilt werden können. Damit ist die Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung nicht zu beanstanden und die Beschwerde abzuweisen.

3.2. Selbst wenn die Anmeldung eine anfechtbare Verfügung darstellen würde, hätte der Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht erteilt werden können. Dies aus den folgenden Gründen:

Ein Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung ist gutzuheissen, wenn ein nicht oder nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht und die Beschwerde nicht als offensichtlich haltlos erscheint (vgl. KUKO SchKG-DIETH/ WOHL, 2. A., Art. 36 SchKG N 2a). Der Entscheid wird nach Ermessen getroffen, wobei der Ausnahmecharakter der aufschiebenden Wirkung gegenüber der gesetzlichen Regel über die sofortige Vollstreckbarkeit zu bedenken ist (vgl. KREN KOSTKIEWICZ, OFK SchKG, 19. A., SchKG 36 N 3). Die Erteilung der aufschiebenden Wirkung bildet die Ausnahme und hängt von der Abwägung der Interessen am Fortgang des Vollstreckungsverfahrens und an der Aufrechterhaltung des Zustandes, der vor Erlass der angefochtenen Verfügung bestand, ab (vgl. BGer 5A_466/2014 E. 2.1. m.H.). Der geltend gemachte, nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil muss der entsprechenden Partei aktuell drohen. Die blosser Möglichkeit eines in einem späteren Zeitpunkt drohenden Nachteils genügt den Anforderungen dagegen nicht.

Der Beschwerdeführer hat zur Begründung seines Antrags sowohl im erst- als auch im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren einzig vorgebracht, die Anmeldung sei ein nichtiger Rechtsakt und der Pfändungsvollzug greife in seine Rechtsstellung sowie in sein Vermögen ein (vgl. act. 5 S. 6 und act. 6/1 S. 5). Weshalb

ihm durch die Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung bzw. durch die Anmeldung zur Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung ein nicht oder nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil drohen bzw. erwachsen soll, hat er damit jedoch nicht begründet.

Ferner ist das Vorbringen des Beschwerdeführers (vgl. Art. 326 Abs. 1 ZPO und E. 2. oben), wonach das Bundesgericht seiner Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt habe, neu und damit unbeachtlich (vgl. act. 2 S. 5 und act. 4). Selbst wenn die bundesgerichtliche Verfügung vorliegend zu beachten wäre, so wird weder vom Beschwerdeführer dargetan noch ist nachvollziehbar, weshalb diese für die vorliegende Beschwerde von Bedeutung wäre.

4.

Da sogleich ein Endentscheid gefällt werden kann, erübrigt sich ein Entscheid über den Antrag des Beschwerdeführers, der (zweitinstanzlichen) Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen (act. 2 S. 2 und S. 6).

5.

Das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Parteientschädigungen sind nicht auszurichten (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Entschädigungen zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 2, an die Vorinstanz unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten sowie an das Betreibungsamt Zürich 7, je gegen Empfangsschein.
4. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 10 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um einen Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. O. Canal

versandt am: